

29 Ağustos 2022

KİTAP YAYIMLANMASI NEDENİYLE YARGILANMANIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ İHLAL ETTİĞİNE DAİR BİREYSEL BAŞVURU KARARI HAKKINDA BİLGİ NOTU

Anayasa Mahkemesi, 31925 sayılı ve 16.08.2022 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 2018/5652 başvuru numaralı ve 30.03.2022 tarihli İrfan Sancı bireysel başvuru kararında, başvurucunun yayımladığı bir kitap nedeniyle müstehcen yayınların yayımlanmasına aracılık etme suçundan yargılanmasına, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu’nun yol açtığı yapısal sorunlara ve çocukların korunmasına dair ifade, basın, sanat özgürlükleri çerçevesinde önemli tespitlerde bulunmuştur.

Karar özetle, başvurucunun dünyaca ünlü bir yazarın Avrupa edebiyatı mirasında yer alan bir eserini Türkçe olarak yayımlaması sebebiyle on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı bir ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakılmasındansa kendisine karşı daha hafif tedbirler alınması gerektiğini ve sanatsal ve edebi eserlerin tamamen kişisel bir zevk ve ahlak anlayışından hareketle değerlendirilemeyeceğini vurgulamaktadır.

I. OLAYIN ÖZETİ

Başvurucu, yayınevi müdürü ve hakim ortağıdır. Yayınevi, Ocak 2009’da, İtalyan asıllı bir Fransız şair, yazar ve sanat eleştirmeninin romanının Türkçe tercümesini basmış ve yayımlamıştır. Kitap, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu tarafından incelemeye alınmıştır. İnceleme sonucunda hazırlanan raporda özetle kitabın sanatsal ve edebi anlamı bulunmayıp içeriğinin müstehcen, halkın ar ve haya duygularını incitici veya cinsel arzularını tahrik ve istismar edici nitelikte olduğu kanaatlerine varılmıştır. Bu doğrultuda savcılık tarafından müstehcen içerikli kitap yayımlama suçundan başvurucu ve tercüman aleyhine kamu davası ikame edilmiştir. Ne var ki, ilk derece mahkemesi dosyasında yer alan raporlardan birinde, romanın gerek anlatım özellikleri gerekse sanatsal nitelikleri açısından edebi bir yapıt olduğuna ve ayrıca kitabın üzerinde cinsellik içerdiği gösterilerek koruma da sağladığına işaret edilmiştir. Ancak Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu (“**Kurul**”) yaptığı inceleme neticesinde romana ilişkin olarak “*ruhsal ve psikolojik sorunları olan, seks düşkünü çevre üzerine kurgulanan öyküde ortaya konan gayri ahlaki seks ilişkilerinin Türk toplumunun örf ve adetleriyle çeliştiği*”, “*cinsel kültürümüzde yeri olmadığı*”, bunun yanında “*kitapta kullanılan üslubun da estetik yapıdan uzak olduğu, öğretilmeye yönelik, argo ve amiyane kelime ve deyimler barındırdığı*” kanaatlerine varmıştır. İlk derece mahkemesi sanıklar açısından ayrı ayrı beraat kararı tesis etmişse de Yargıtay bu kararı bozmuştur. Hükmün bozulması üzerine mahkemece yapılan yeniden yargılama sonunda kovuşturmanın ertelenmesine ve başvurucu hakkında üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında Yargıtay’ın değerlendirmesine katılmadığını, “*basın yoluyla müstehcenlik suçunun işlenebilmesi için maddede ve madde gerekçesinde açıkça belirlendiği üzere bu suçun işlenmesinde yani müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde fiilen çocukların kullanılmasının ya da çocukların görmesinin, dinlemesinin veya okumasının sağlanması gerektiği, dava konusu kitabın kurgu kahramanının çocuk yaşta olmasının fiilen çocukların kullanılması anlamında olmadığı gibi kitabın çocuklara yönelik bir kitap olduğunu da göstermediği*” ifadeleriyle belirtmiştir.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN DEĞERLENDİRMESİ VE SONUÇ

Başvurucu, kitabın edebi bir eser olduğunu, bu eserin yayımlanması nedeniyle yargılanmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ve dolayısıyla hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken

kovuşturmanın ertelenerek üç yıl denetime tabi tutulmasının ifade özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü ile çalışma özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kitabın basım ve yayınının ifade özgürlüğü ve onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Anayasa Md. 26/1 hükmü, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiş; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almıştır. (*Engin Poyraz kararı § 37, Önder Balıkcı kararı § 40*) Anayasa Mahkemesi ayrıca, sanatsal çalışmaların çoğu defa birden fazla anlama gönderme yaptığı ve bu nedenle sanatsal çalışmaların ortaya koyduğu mesajın kolaylıkla tespit edilemeyebileceğine işaret etmektedir. Ayrıca Kurul raporlarını hazırlayan bürokratların hangi konuda uzman oldukları belirsiz olduğu, ilk derece mahkemesi dosyasında yer alan bir diğer raporu hazırlayan kişilerin de Fransız dili ve edebiyatı alanında uzman olmadığı görülmüştür. Öte yandan, Fransız Dili ve Edebiyatı Bölümünden iki akademisyenin hazırladığı 11.03.2009 tarihli raporda romanın edebi bir yapıt olarak değerlendirildiğine de dikkat çekilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, içinde bir eserin düşüncel, toplumsal, bilimsel, estetik değeri olup olmadığı yönünde değerlendirme yapacak uzmanların dahi olmadığı bir kurulca, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ("**1117 sayılı Kanun**") kapsamına alınan eserler hakkında genel ve soyut ifadelerle hazırlanmış değerlendirmelerle muzır neşriyat kararı verilmesi ifade ve basın özgürlükleri açısından olumsuz sonuçlar doğurmakta olup bu durum yapısal bir soruna işaret etmektedir. Ayrıca mahkemeler çocukların korunmasına ilişkin meseleye hiç eğilmemiştir. Oysaki 1117 sayılı Kanun, çocukların korunmasına yönelik birçok önlemi barındırmakta olup bu tedbirlere başvurulması da mümkündür. 1117 sayılı Kanun, gerekli tedbirleri alması için sorumlulara bir fırsat vermektedir.

Bir diğer önemli nokta ise, somut olaydaki kitabın toplumun belirli bir zümresini hedefleyen spesifik bir yayın olmasıdır. Kitap kapağında yer alan "Cinsel" ibaresi koruma sağlamaktadır. Öte yandan kitapta kişilerin sakınmalarına fırsat bırakmayan resim veya çizim gibi tasvirler de yer almamaktadır. Yazarın anlatım tarzı, kitabın basım şekli ve niteliği de gözetildiğinde küçüklerin başvuruya konu kitabın içeriğine maruz kalmaları oldukça düşük bir ihtimaldir. Kurul'un kitabın çocuklar için zararlı olduğu görüşüne itibar edilmemelidir. Başvurucunun dünyaca ünlü bir yazarın Avrupa edebiyatı mirasında yer alan bir eserini Türkçe olarak yayımlaması sebebiyle on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı bir ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakılmasındansa kendisine karşı daha hafif tedbirler alınması gerekirdi. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, somut olaydaki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına işaret ederek kararında özetle aşağıdaki tespitleri yapmış ve başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir:

1. Karmaşık ve muğlak bir olgu olan müstehcenlik söz konusu olduğunda yapılacak değerlendirmeler, sanat alanının veya eserin özelliklerine, müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği bağlama, yazarın kimliğine, yazılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilerin kimliklerine ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine ve eserdeki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılmalıdır.
2. İnceleme bağlamından kopararak yapılmamalıdır, kitabın kurgusal bir roman olduğu, özgün bir tarzının bulunduğu ve Anayasa Md. 26 ve 27'nin yalnızca fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı gözetilmelidir.
3. Müstehcenlik söz konusu olduğunda Yargıtay her ne kadar Kurul'un incelemesini zorunlu görse de Kurul'a verilen çocukları zararlı yayınlardan korumak ve alınacak tedbirleri belirleme görevi ile zararlı yayınları meydana getiren ve yayımlayan kişileri on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ile karşı karşıya bırakan ve müstehcen olduğu ileri sürülen bir eserin bilim, sanat ve edebi bir ürün olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleme görevi arasında ciddi bir fark vardır.
4. Sanatsal ifadelerin yorumları kişilere göre farklılaşabilir. Bir eserin edebi niteliğinin belirlenmesi yüksek düzeyde uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi, bu bağlamda edebiyat alanında yetkinliği gerektiren bir konudur. Sanatsal ve edebi eserler tamamen kişisel bir zevk ve ahlak anlayışından hareket ederek değerlendirilemez. Ahlakın mahiyeti konusundaki görüşler yalnızca zamana ve mekana göre değişmez; ayrıca kültürel, dini ve felsefi görüşlerin farklılaşmasına bağlı olarak da çeşitlenir. Bir toplumda

çeşitlilikten uzak bir ahlak kodu dayatılamayacağı gibi Avrupa ortak kültürü de ahlaki normlar bakımından tekil ve homojen değildir.

5. Kitapta sırf kahramanın on sekiz yaşından küçük olması meselenin otomatik olarak Türk Ceza Kanunu Md. 226/3 hükmünde yer alan “*müstehtecen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan*” ibaresi kapsamında kaldığını kabul etmek için yeterli değildir.

6. Bir eserin çocuklara zararlı içeriği olması ile Türk Ceza Kanunu madde 226 hükmü anlamında müstehtecenlik suçunu oluşturması iki ayrı hukuksal olgu olup zararlı içeriğe sahip olduğu yönündeki bir tespit kişinin doğrudan müstehtecenlik suçundan cezalandırılmasının dayanağı yapılamaz.

* * *

Yukarıdaki notumuza ilişkin herhangi bir sorunuz olması halinde bizlere her zaman ulaşabilirsiniz.

Güner Hukuk Bürosu 1996 yılında kurulmuştur. Kuruluşundan bu yana; şirketler hukuku, birleşme ve devralmalar, banka-finans, enerji, teknoloji, medya-telekomünikasyon ve uyuşmazlık çözümü alanlarında Türkiye'nin önde gelen ofislerinden biri haline gelmiştir.

İletişim

Can Güner
Yönetici Avukat
cg@guner.av.tr

Kıvanç Turan
Avukat
kt@guner.av.tr

Deniz Bade Akkoyun
Stajyer Avukat
dba@guner.av.tr

Güner Hukuk Bürosu
Levent Caddesi, Alt Zeren Sokak No.7
Levent 34330, İstanbul
T +90 212 282 4385
F +90 212 282 4305
info@guner.av.tr
www.guner.av.tr